

N. 01907/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00037/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto  
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 37 del 2011, proposto da:

[*omissis*], quali genitori esercenti la potestà genitoriale di [*omissis*], rappresentati e difesi dall'avv. Stefano Giordano, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R., ai sensi dell'art. 25 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrett. Stato, domiciliata per legge in Venezia, San Marco, 63;

Istituto Comprensivo Statale "[*omissis*]" di [*omissis*], Ufficio Scolastico Regionale Per il Veneto, Ufficio Scolastico Provinciale di Venezia;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 4366/B19a del 2/11/2010 dell'Istituto comprensivo statale "[*omissis*]" nella parte in cui afferisce alle assegnazioni orarie dei docenti di sostegno in servizio nell'Istituto medesimo per l'a.s. 2010/2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2011 il dott. Elvio Antonelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti premettono in fatto che la loro figlia [*omissis*] frequenta per l'anno scolastico 2010/2011 la classe II della scuola primaria facente parte dell'Istituto Statale comprensivo "[*omissis*]" in via [*omissis*].

Rilevano che la minore è portatrice di Handicap grave ai sensi dell'art. 3 della L. 104/1992 come riconosciuto all'esito dell'accertamento medico legale svolto dalla competente commissione in data

7 ottobre 2008.

Ciononostante l'Istituto comprensivo "[omissis]" ha adottato il provvedimento impugnato, che riduce di n. 4 ore il già ridotto orario di sostegno all'alunna in parola.

Avverso l'atto impugnato vengono dedotti i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art. 38, comma 3 della Costituzione. Violazione dell'art. 24 della L. 18/2009 che ha ratificato la convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Violazione dell'art. 12 della L. 104/1992 in materia di inserimento ed integrazione sociale. Violazione dell'art. 40, comma 1, della L. 449/1997, nella parte in cui ha previsto la possibilità di assumere con contratto a tempo determinato insegnanti di sostegno in deroga al rapporto alunni-docenti. Violazione dell'art. 1, comma 605, della L. 296/2006, nella parte in cui sostituisce al criterio numerico quello delle "effettive esigenze rilevate".

2) Carezza di motivazione. Violazione dell'art. 3, della L. 241/90.

Il provvedimento impugnato viene ritenuto inoltre carente di motivazione.

Dalla nota impugnata non è dato di comprendere l'iter logico che ha condotto l'Amministrazione scolastica a quella determinazione.

Non viene fatto rinvio, nemmeno per relationem, ad altro provvedimento sovraordinato dal quale si possa evincere il vincolo decisionale apposto alla discrezionalità tecnica dell'istituto.

Il danno da quantificarsi in via equitativa, sarebbe individuabile negli effetti negativi che la temporanea diminuzione delle ore di sostegno produce nel recupero e nello sviluppo del disabile.

Si è costituita in giudizio l'intimata Amministrazione eccependo l'inammissibilità del ricorso e contestandone nel merito la fondatezza.

All'odierna udienza pubblica la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

In via preliminare deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità per mancata notifica ad almeno un controinteressato, sollevato dalla resistente amministrazione.

L'eccezione deve essere disattesa e ciò perché nella specie la pretesa dei ricorrenti, per come è formulata, non implica una redistribuzione delle ore di sostegno ma importa solo un aumento delle ore per il loro figlio senza che vengano diminuite le ore già fissate a beneficio degli altri alunni.

Tale alunni non assumono pertanto la veste di controinteressati e di conseguenza ad essi non doveva essere notificato il ricorso.

Nel merito il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Va in primo luogo osservato che nell'ordinamento vigente è la stessa Costituzione all'art. 38, terzo comma, a riconoscere il diritto all'educazione dei soggetti che, in quanto portatori di handicap, siano minorati, e l'art. 12 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 afferma che è garantito al disabile il diritto all'educazione ed all'istruzione nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie.

Recentemente la Corte Costituzionale con sentenza 26 febbraio 2010, n. 80, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 413, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, nella parte in cui fissava un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno e dell'art. 2, comma 414, della medesima legge, nella parte in cui escludeva la possibilità di assumere insegnanti di sostegno in deroga, in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave, una volta esperiti gli

strumenti di tutela previsti dalla normativa vigente.

Ne discende che a fronte di un'accertata inabilità lo studente ha diritto al sostegno per corrispondere alle proprie esigenze di integrazione.

Dalla documentazione versata in atti inoltre, non risulta essere stata svolta alcuna attività istruttoria volta ad accertare il numero di ore di sostegno necessario per il figlio del ricorrente, quando invece la normativa vigente precisa compiutamente il percorso che l'Amministrazione è tenuta a compiere per determinare il numero delle ore.

Infatti l'art. 12, comma 5, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, afferma che a seguito dell'individuazione dell'alunno come persona handicappata ed all'acquisizione della documentazione risultante dalla diagnosi funzionale, deve far seguito la redazione di un apposito profilo dinamico - funzionale ai fini della formulazione di un piano educativo individualizzato, alla cui definizione devono provvedere congiuntamente gli operatori delle unità sanitarie locali e il personale insegnante specializzato della scuola.

La norma precisa che il profilo dinamico - funzionale deve indicare le caratteristiche fisiche, psichiche e sociali ed affettive dell'alunno e porre in rilievo sia le difficoltà di apprendimento conseguenti alla situazione di handicap, che le possibilità di recupero, nonché le capacità che devono essere sviluppate.

Da quanto esposto discende che la determinazione della consistenza della prestazione di sostegno deve essere correlata alle effettive esigenze dell'alunno, ed ha carattere sostanzialmente dinamico, dovendo tener conto dell'andamento della patologia da cui il minore è affetto (l'art. 12, comma 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, prevede infatti che alla elaborazione del profilo dinamico -funzionale iniziale debbano seguire delle verifiche periodiche per controllare gli effetti dei diversi interventi e l'influenza esercitata dall'ambiente scolastico).

Il DPR 24 febbraio 1994, recante l'atto di indirizzo e coordinamento relativo ai compiti delle unità sanitarie locali in materia di alunni portatori di handicap, definisce in dettaglio la funzione ed i contenuti della diagnosi funzionale, del profilo dinamico funzionale e del piano educativo individualizzato.

Orbene, nel caso all'esame, come dedotto dai ricorrenti, non risulta adottato per il figlio degli stessi, il profilo dinamico funzionale, e il piano educativo individualizzato, ed anche l'aumento delle ore di sostegno accordato a seguito dell'accoglimento della domanda cautelare non risulta preceduto dall'esercizio di alcuna attività istruttoria.

Risultano pertanto fondate e meritevoli di accoglimento le censure di difetto di motivazione e di istruttoria, nonché di violazione dell'art. 12 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e l'Amministrazione per l'effetto conformativo conseguente all'accoglimento del ricorso, dovrà rideterminare per l'alunno il numero delle ore di sostegno da assegnare mediante una rinnovata ed attualizzata attività istruttoria che sia conforme agli adempimenti imposti dalla normativa sopra citata.

Va invece disattesa la pretesa delle ricorrenti di ottenere un numero di ore di sostegno pari al rapporto di 1 a 1 rispetto all'orario scolastico, in quanto una tale statuizione attiene a valutazioni di merito riservate all'amministrazione.

Infatti, come è stato osservato in materia (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 aprile 2010, n. 2231) l'obiettivo primario "è quello della massima tutela possibile del diritto del disabile grave all'istruzione ed all'integrazione nella classe e nel gruppo, fino alla previsione di un'ora di sostegno per ogni ora di frequenza, ma non è di per sé illegittimo un intervento minore, purché non sia

scalfito il nucleo indefettibile del diritto, se motivato dall'analisi accurata della situazione specifica nel quadro di ragioni e vincoli oggettivi”.

In definitiva pertanto il ricorso deve essere accolto.

La domanda di risarcimento danni va invece rigettata, posto che, in disparte la circostanza che in sede di esecuzione dell'ordinanza cautelare (favorevole), l'istituto intimato ha provveduto al ripristino delle ore di sostegno dell'anno scolastico precedente (e quindi ha sostanzialmente soddisfatto la pretesa dei ricorrenti), va rilevato che nella specie difetta certamente (in capo all'amministrazione) l'elemento soggettivo della colpa.

Sussistono peraltro giusti motivi per disporre la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei limiti di interesse della parti ricorrenti nel senso precisato in motivazione.

Rigetta la richiesta di risarcimento danni.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Elvio Antonelli, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/12/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)